



Proceeding

SEMINAR NASIONAL

**PELUANG DAN TANTANGAN
MENGHADAPI MASYARAKAT EKONOMI ASEAN (MEA):
PERSPEKTIF HUKUM DAN PERLINDUNGAN SUMBER DAYA LAUT**

Universitas Muhammadiyah Yogyakarta

Sabtu, 25 April 2015



25062015
271-① ✓

SEMINAR NASIONAL DAN *CALL FOR PAPERS*

**PELUANG DAN TANTANGAN MENUJU
MASYARAKAT EKONOMI ASEAN (MEA)
PERSPEKTIF HUKUM DAN PERLINDUNGAN SUMBER DAYA LAUT**

YOGYAKARTA, 25 APRIL 2015



Diselenggarakan atas kerjasama:



JURNAL
**MEDIA
HUKUM**



FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH YOGYAKARTA

**PELUANG DAN TANTANGAN MENUJU
MASYARAKAT EKONOMI ASEAN (MEA)**
Perspektif Hukum dan Perlindungan Sumber Daya Laut

Penyunting:

Drs. Mujiyana, MSI.

Dr. Martino Sardi, M.A.

Desain Layout:

Soeprijadi

Penerbit:

Laboratorium Ilmu Hukum

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta

Gedung E Ki Bagus Hadikusumo Lantai 2

Kampus Terpadu Universitas Muhammadiyah Yogyakarta

Jalan Lingkar Selatan, Tamantirto, Kasihan, Bantul, Yogyakarta

Telp. (0274) 387656 Ext. 124

Buku ini diterbitkan sebagai Prosiding Seminar Nasional dan Call For Papers yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UMY di Yogyakarta tanggal 25 April 2015

ISBN: 978-602-72534-0-7

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum wr. wb.

Puji syukur kita panjatkan ke hadirat Allah SWT, karena atas karunia-Nya Prosiding Seminar Nasional Peluang dan Tantangan Menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN Perspektif Hukum dan Perlindungan Sumber Daya Laut, dapat diterbitkan. Seminar dengan tema "Peluang dan Tantangan Menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN Perspektif Hukum dan Perlindungan Sumber Daya Laut" dilaksanakan pada tanggal 25 April 2015 di Kampus Terpadu Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, yang terselenggara atas kerjasama Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta (UMY), Magister Ilmu Hukum UMY dan Jurnal Media Hukum. Seminar Nasional Peluang dan Tantangan Menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN Perspektif Hukum dan Perlindungan Sumber Daya Laut menjadi sumbangan pemikiran, media tukar menukar informasi dan pengalaman, ajang diskusi ilmiah, bagi kesiapan Indonesia menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN yang efektif berlaku pada Desember 2015, khususnya dalam aspek hukum dan pengelolaan sumber daya laut. Prosiding ini memuat karya tulis dari berbagai perguruan tinggi di Indonesia, dan sebagian tulisan yang terpilih akan diterbitkan dalam jurnal media hukum. Semoga penerbitan prosiding ini dapat digunakan sebagai data sekunder dalam pengembangan penelitian di masa akan datang, serta dijadikan bahan acuan dalam pengambilan kebijakan khususnya berkenaan dengan aspek hukum dan pengelolaan sumber daya laut di Indonesia dalam menghadapi MEA. Akhir kata kepada semua pihak yang telah membantu, kami ucapkan terima kasih.

Wassalamu'alaikum wr. wb.

Yogyakarta, 25 April 2015

Dekan

Fakultas Hukum UMY

Dr. Trisno Raharjo, S.H., M.Hum.

PELUANG DAN TANTANGAN MENGHADAPI MASYARAKAT EKONOMI ASEAN (MEA)

DAFTAR ISI

Halaman Judul.....	1
Kata Pengantar.....	3
Daftar Isi.....	4
SIAPKAH INDONESIA MENGHADAPI MEA?	
Hikmahanto Juwana	8
STRATEGI KEBIJAKAN UNTUK PERLINDUNGAN INVESTOR LOKAL DALAM ARUS BEBAS <i>ASEAN ECONOMIC COMMUNITY</i>	
Mukti Fajar ND	11
BIDANG I: POLITIK HUKUM	
01. PENEGAKAN HUKUM YANG BERORIENTASI PADA KEBERLANJUTAN SUMBER DAYA IKAN	
Rochmani	34
02. OTONOMI KHUSUS DAERAH PERBATASAN, ALTERNATIF SOLUSI PENYELESAIAN MASALAH PERBATASAN DI INDONESIA	
Ane Permatasari	54
03. POLITIK HUKUM PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA PERIKANAN	
Khaidir Anwar dan Eddy Rifai	68
04. TANGGUNG JAWAB NEGARA MELINDUNGI HAK-HAK KONSTITUSIONAL DALAM MENGHADAPI PERSAINGAN MEA 2015	
Septi Nur Wijayanti	82
05. PENENGGELAMAN KAPAL ASING DALAM UPAYA PERLINDUNGAN SUMBER DAYA LAUT DI INDONESIA: PERSPEKTIF HUKUM INDONESIA DAN HUKUM INTERNASIONAL	
Rofi Aulia Rahman	93
06. PENYELESAIAN SENGKETA INVESTASI MELALUI ARBITRASE DALAM MASYARAKAT EKONOMI ASEAN	
Fadia Fitriyanti, Andika Putra	101
07. ANALISIS YURIDIS TERHADAP UU NO. 38 TAHUN 2008 TENTANG PENGESAHAN (RATIFIKASI) PIAGAM ASEAN OLEH INDONESIA DALAM RANGKA MASYARAKAT EKONOMI ASEAN 2015	
Magdariza	113

PROSIDING SEMINAR NASIONAL DAN CALL FOR PAPERS

08.	PERLINDUNGAN HUKUM BAGI NELAYAN INDONESIA DALAM PENGEMBANGAN SUMBER DAYA LAUT UNTUK MERESPON MASYARAKAT EKONOMI ASEAN Dewi Nurul Musjtari	122
09.	STRATEGI POLRI MENGHADAPI MEA 2015 DALAM MENANGGULANGI KEJAHATAN TRANSNASIONAL Yeni Widowaty	135
10.	AKIBAT HUKUM RATIFIKASI PIAGAM ASEAN DAN PIAGAM IORA TERHADAP PENGATURAN KEPELABUHANAN MENUJU <i>SINGLE SHIPPING MARKET</i> DI INDONESIA Ferdi	145
11.	PARADIGMA PROFETIK: REKONSTRUKSI BASIS EPISTEMOLOGI DALAM POLITIK HUKUM DI INDONESIA Naya Amin Zaini	155
12.	POLITIK HUKUM PERLINDUNGAN DAN PEMBERDAYAAN PETANI TEMBAKAU DALAM MENGHADAPI MASYARAKAT EKONOMI ASEAN Nanik Prasetyoningsih	177
13.	IMPLEMENTASI <i>GREEN CONSTITUTION</i> MELALUI PENGUJIAN KONSTITUSIONALITAS UNDANG-UNDANG Tanto Lailam	191
BIDANG II : HUKUM DAN PEMBANGUNAN		
14.	LARANGAN PENGASINGAN TANAH DAN PELUANG INVESTASI ASING DI INDONESIA FX. Sumarja	202
15.	MASYARAKAT EKONOMI ASEAN: HAK MENGAWASI PEMERINTAH NEGARA REPUBLIK INDONESIA TERHADAP AKTIFITAS PENANAMAN MODAL ASING Djoko Imbawani Atmadjaja	217
16.	PEMBANGUNAN HUKUM PERLINDUNGAN NELAYAN TRADISIONAL DI ACEH DALAM KAITAN PEMANFAATAN SUMBER DAYA PERIKANAN SECARA BERKEADILAN Sulaiman, Teuku Muttaqin Mansur, Zulfan, M. Adli Abdullah	226
17.	LIBERALISASI PERDAGANGAN PADA MASYARAKAT EKONOMI ASEAN 2015 : SUATU TINJAUAN DARI KONSEP NEGARA KESEJAHTERAAN Delfiyanti	241

BIDANG III: PERLINDUNGAN SUMBER DAYA LAUT

18. PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA KORUPSI OLEH KORPORASI PENGELOLA SUMBER DAYA LAUT DALAM MENGHADAPI MASYARAKAT EKONOMI ASEAN
Eko Suwarni..... 256
19. *MARINE PROTECTION AREA* SEBAGAI UPAYA MELESTARIKAN WILAYAH LAUT INDONESIA
Noer Indriati..... 266
20. PENERAPAN *BLUE ECONOMY* DALAM KEBERLANJUTAN KETERSEDIAAN SUMBER DAYA LAUT GUNA MENINGKATKAN DAYA SAING INDONESIA MENYONGSONG MEA
Dhiana Puspitawati, Yasniar Rachmawati Madjid..... 274
21. SUMBER DAYA LAUT INDONESIA DALAM KANCAH MASYARAKAT EKONOMI ASEAN, ANTARA JEBAKAN REIFIKASI DAN *DEEP ECOLOGY*
Muhammad Rustamaji, Bambang Santoso..... 386
22. PENANGGULANGAN *ILLEGAL FISHING* DALAM RANGKA PENINGKATAN PEREKONOMIAN KELAUTAN
Shinta Agustina..... 301
23. OPTIMALISASI PENETAPAN DAERAH PERLINDUNGAN LAUT SEBAGAI BASIS PERLINDUNGAN SUMBER DAYA LAUT
Indien Winarwati..... 313
24. PERLINDUNGAN INDIKASI GEOGRAFIS IKAN TERUBUK BENGKALIS DALAM KERANGKA PERDAGANGAN REGIONAL MASYARAKAT EKONOMI ASEAN
Zulfikar Jayakusuma..... 327
25. PELIBATAN EKONOMI ISLAM DALAM PEMANFAATAN POTENSI SUMBER DAYA LAUT INDONESIA SEBAGAI LANGKAH STRATEGIS MENGHADAPI *ASEAN ECONOMIC COMMUNITY*
Muhammad Anif Afandi, Deni Febrian..... 339
- BIDANG IV: UMUM**
26. STRATEGI PERLINDUNGAN BATIK WARNA ALAM DENGAN PENDEKATAN *GREEN ECONOMY* MENGHADAPI *ASEAN ECONOMIC COMMUNITY*
Siti Nurhayati..... 360

PROSIDING SEMINAR NASIONAL DAN *CALL FOR PAPERS*

27.	ANTISIPASI PERSEKONGKOLAN TENDER DALAM PENGADAAN BARANG DAN JASA (<i>PROCUREMENT</i>) DALAM MENGHADAPI ERA GLOBALISASI	
	Agus Budianto, Vincentia Esti P., Yosephus Mainake.....	372
28.	MENGAJI JARINGAN MODAL SOSIAL NELAYAN DAN DAMPAK KERAGAMAN ETNIS DI KEHIDUPAN NELAYAN PANTAI SENDANGBIRU KABUPATEN MALANG	
	Bhimo Rizky Samudro, Yogi Pasca Pratama, Sutomo.....	391
29.	PEMANFAATAN TIK DALAM PEMBANGUNAN EKONOMI KAWASAN INDONESIA TIMUR MENUJU MASYARAKAT EKONOMI ASEAN 2015	
	Reaza Rahmatika.....	406
30.	STRATEGI PENGUATAN KELEMBAGAAN MODAL PETANI MENYONGSONG MASYARAKAT EKONOMI ASEAN : KAJIAN PENGIKATAN PERJANJIAN KREDIT DENGAN SISTEM RESI GUDANG	
	Siti Zulaekhhah, Sri Kuswinarni, Ari Handriatni.....	415
31.	MENGUBAH PARADIGMA PEMBANGUNAN EKONOMI INDONESIA DARI <i>CONTINENTAL</i> MENJADI <i>MARITIM BASED</i> (TRANSFORMASI <i>JALESVEVA JAYAMAHE</i> KEKUATAN POROS MARITIM DUNIA MENGHADAPI MEA 2015)	
	Qur'ani Dewi Kusumawardani.....	428
32.	PENGUATAN KARAKTER DAN MORAL BANGSA MENGHADAPI PERSAINGAN PADA ERA MASYARAKAT EKONOMI ASEAN (MEA) MELALUI BUDAYA ANTI PLAGIASI	
	Siti As'adah Hijriwati, Achmad Soeharto.....	442
33.	MEMBANGUN BUDAYA DAMAI DALAM MASYARAKAT ASEAN	
	Martino Sardi.....	451
34.	PRINSIP-PRINSIP PENGELOLAAN DAN PERLINDUNGAN SUMBER DAYA ALAM LAUT DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM	
	Masrullah, Murdian Munandar.....	458
35.	KEBIJAKAN PENENGGELAMAN KAPAL OLEH PEMERINTAH INDONESIA DALAM PERSPEKTIF HUKUM LAUT INTERNASIONAL	
	Yordan Gunawan, S.H., MBA, Muhammad Arizka Wahyu.....	473

ANTISIPASI PERSEKONGKOLAN TENDER DALAM PENGADAAN BARANG DAN JASA (*PROCUREMENT*) DALAM MENGHADAPI ERA GLOBALISASI

Agus Budiarto, Vincentia Esti P., Yosephus Mainake

Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan

ABSTRAK

Salah satu bentuk tindakan yang dapat mengakibatkan persaingan tidak sehat adalah persekongkolan dalam tender, yang merupakan salah satu bentuk kegiatan yang dilarang oleh UU No. 5 Tahun 1999, yang dapat terjadi melalui kesepakatan tertulis maupun tidak tertulis. Globalisasi memerlukan persaingan yang ketat, perilaku pelaku usaha yang transparan dan pro consumerism serta kebijakan pemerintah yang *fair* dan akuntable. Persekongkolan inimenakup jangkauan perilaku yang luas, antara lain usaha produksi dan atau distribusi, kegiatan asosiasi perdagangan, penetapan harga, dan manipulasi lelang atau kolusi dalam tender (*collusive tender*) yang dapat terjadi melalui kesepakatan antar pelaku usaha, antar pemilik pekerjaan maupun antarkedua pihak tersebut. Kolusi atau persekongkolan dalam tender ini bertujuan untuk membatasi pesaing lain yang potensial untuk berusaha dalam pasar bersangkutan dengan cara menentukan pemenang tender.

Selama periode 2006-2012 ditemukan nilai persekongkolan tender mencapai Rp.8,6 triliun. Dari 173 perkara yang sudah diputuskan, 97 perkara di antaranya (56%) adalah perkara terkait persekongkolan tender pengadaan barang dan jasa dengan total nilai proyek dari 97 perkara tender ini adalah sebesar Rp.12,35 triliun yang merupakan gabungan dari proyek swasta, BUMN, APBN, dan APBD. Dari 97 perkara itu ada sebanyak 75 putusan tender terbukti telah terjadinya persekongkolan tender yang totalnya senilai Rp 8,6 triliun. Sementara data KPK pada tahun 2005 mencatat sebanyak 24 dari 33 kasus korupsi yang ditangani, terkait dengan pengadaan barang/jasa pemerintah. Terdapat 4 lembaga yang mempunyai kewenangan penindakan hukum dalam kasus persekongkolan tender pengadaan barang dan jasa pemerintah ini, yaitu dalam sisi hukum perdata menjadi kewenangan KPPU, sementara dari sisi tindak pidana korupsi terdapat KPK, Kepolisian dan Kejaksaan yang masing-masing kewenangan tersebut diatur dalam Undang-Undang yang berbeda.

Kata Kunci: Pengadaan Barang dan Jasa, Persekongkolan Tender, Penindakan Hukum

1.1 Latar Belakang

Dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945), secara implisit terdapat cita-cita bangsa Indonesia, yaitu "Kesejahteraan Umum Seluruh Rakyat". Dalam konteks tersebut, kesejahteraan diterjemahkan sebagai kesejahteraan masyarakat bersama (sosial). Dalam perjalanan kebijakan perekonomian di Indonesia, khususnya dalam menciptakan kemakmuran perekonomian dan daya saing perekonomian, yang dimulai dengan kebijakan perbankan semenjak Paket 1 Juni 1983, kebijakan perekonomian didukung dengan penguatan eksistensi perbankan nasional yang sehat²⁰³.

Tidak dapat dipungkiri, bahwa kebijakan perekonomian pada masa Orde Baru tersebut, sarat dengan keadaan dan kebijakan yang menciptakan monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat. Baik penguasaan produksi dari hulu sampai hilir, penguasaan bahan baku sampai produksi oleh satu perusahaan saja, persekongkolan antar pengusaha/pejabat negara, dan lain-lain. Keadaan dan kebijakan tersebut secara langsung dapat menimbulkan dampak negatif baik bagi perusahaan besar lainnya maupun juga terhadap perusahaan kecil-menengah dan juga koperasi, yang akan memasuki atau yang akan menjadi pesaing baru dalam produksi yang sama. Khususnya lagi, akan berdampak bagi investor asing yang akan mencari pangsa pasar *konsumerism* masyarakat Indonesia. Kondisi perekonomian di Indonesia tersebut, akhirnya mendapat perlawanan dengan semakin meningkatnya kerjasama perekonomian global, seperti AFTA, APEC dan WTO.

Pada akhirnya, penataan perekonomian Indonesia dalam perspektif "*fair competition*" mulai terlihat dengan diundangkannya Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat²⁰⁴, yang berasaskan kepada demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum dengan tujuan untuk menjaga kepentingan umum dan melindungi konsumen, menumbuhkan iklim usaha yang kondusif melalui terciptanya persaingan usaha yang sehat dan menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang, mencegah praktek-praktek monopoli serta menciptakan efektifitas dan efisiensi dalam rangka meningkatkan ekonomi nasional. Dengan kata lain, terlihat dengan jelas keterkaitan antara kebijakan persaingan usaha dengan kesejahteraan masyarakat²⁰⁵.

Sejak diberlakukannya UU No 5 Tahun 1999 dan sejak efektif bekerjanya Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) satu tahun kemudian, mulai tampak adanya upaya

²⁰³ Agus Budianto, *Merger Bank di Indonesia beserta Akibat-Akibat Hukumnya*, (Jakarta, Ghalia Indonesia, 2004), hal.5 - 26

²⁰⁴ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33

²⁰⁵ Daniel Agustino, "Faktor Penentu Dampak Aktivitas Antipersaingan dan Pengecualian UU No. 5/1999 Pasal 50 Huruf G", *Jurnal Persaingan Usaha*, Edisi 1 Tahun 2009, hal 25.

PELUANG DAN TANTANGAN MENGHADAPI MASYARAKAT EKONOMI ASEAN (MEA)

pembenahan dalam sistem berusaha di Indonesia. Praktek di lapangan menunjukkan sudah mulai berkurangnya kegiatan-kegiatan yang mengarah kepada persaingan usaha tidak sehat. Dari segi penegakkan hukum, Undang-undang (UU) ini memiliki ciri khas yaitu dengan adanya keberadaan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) yang memiliki tugas dan wewenang untuk melakukan Penyidikan, Penuntutan dan juga sekaligus sebagai Pengadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 35 dan Pasal 46. Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-undang No. 5 tahun 1999, memberikan KPPU tugas dan wewenang untuk melakukan penyidikan, penuntutan dan sekaligus sebagai pengadilan yang dapat memutuskan dan menetapkan ada atau tidaknya kerugian baik itu di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat. Tanpa ingin mengurangi penghargaan terhadap upaya KPPU dan hasil-hasil yang telah dicapai dalam menegakkan amanat UU No. 5 Tahun 1999 dalam waktu yang relatif singkat, namun masih terdapat begitu banyak kekurangan dalam hukum acara²⁰⁶ yang harus dibenahi demi menciptakan iklim usaha yang sehat dan jujur serta upaya menciptakan lembaga hukum yang berwibawa, adil dan terpercaya.

Namun, dalam kasus persaingan usaha, khususnya berkaitan dengan persekongkolan tender dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah, kewenangan KPPU ini bersentuhan dengan kewenangan instansi penegak hukum lain, yaitu Kepolisian Negara Republik Indonesia, Kejaksaan dan KPK berkaitan dengan unsur tindak pidana korupsi dalam persekongkolan tender tersebut. Dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah, terdapat keinginan dari setiap pelaku usaha untuk mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya. Pada situasi yang berbeda, proses pengadaan juga perlu diatur untuk mengantisipasi kecenderungan pelaku usaha melakukan praktek-praktek persaingan usaha yang tidak sehat dan memonopoli pasar. Pada situasi ini, pihak yang belanja dapat berpotensi menciptakan praktek persaingan yang tidak sehat dengan tujuan untuk mendapat keuntungan pribadi dari belanja yang dilakukannya, dengan mengadakan persekongkolan dengan pelaku usaha, dan menutup peluang bagi pelaku usaha yang lain. Hal ini dikenal sebagai persekongkolan vertikal.

Situasi lain, pengadaan barang dan jasa pemerintah yang dilakukan dan dimulai dengan persekongkolan seperti ini, merupakan tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam UU Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dan disempurnakan dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi. Dengan kata lain, tindak pidana korupsi dapat dilakukan karena pelaku usaha bersedia bersekongkol dengan pihak yang melakukan belanja. Demikian pula sebaliknya. Di sini, terdapat hubungan yang sangat erat antara tindak pidana korupsi dengan praktek persaingan usaha yang tidak sehat.

²⁰⁶ Destiano Wibowo & Harjon Sinaga, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, (Jakarta: Kelopak, 2004), hal.54-57 dan hal.95-98

Berdasarkan data yang terdapat di KPPU, selama periode 2006-2012 ditemukan nilai persekongkolan tender mencapai Rp.8,6 triliun²⁰⁷. Dari 173 perkara yang sudah diputuskan, 97 perkara di antaranya (56%) adalah perkara terkait persekongkolan tender pengadaan barang dan jasa, sementara 76 perkara lainnya terkait perkara penetapan harga dan pengaturan suplai serta penyalahgunaan posisi dominan. Total nilai proyek dari 97 perkara tender ini adalah sebesar Rp.12,35 triliun yang merupakan gabungan dari proyek swasta, BUMN, APBN, dan APBD. Dari 97 perkara itu ada sebanyak 75 putusan tender terbukti telah terjadinya persekongkolan tender yang totalnya senilai Rp 8,6 triliun. Dalam perspektif KPPU, persekongkolan tender adalah bagian dari empat jenis praktik hardcore cartel, yaitu persekongkolan tender, pembagian wilayah, pengaturan suplai, serta pengaturan harga. Selama tahun 2013, KPPU mencatat laporan tentang tender sebanyak 138 laporan dari sebanyak 171 laporan²⁰⁸. Dengan banyaknya kasus tersebut, maka KPPU telah mengeluarkan "Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persengkokolan dalam Tender"²⁰⁹.

Larangan persaingan usaha tidak sehat dalam pengadaan secara eksplisit telah diatur dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dalam Undang-undang ini, pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang pengadaan sehingga dapat mengakibatkan persaingan usaha yang tidak sehat. Praktek yang dapat dikategorikan persekongkolan pengadaan antara lain :

- a. Kerjasama dua pihak atau lebih untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang pengadaan.
- b. Secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya.
- c. Membandingkan dokumen pengandaan sebelum penyerahan.
- d. Menciptakan persaingan semu.
- e. Menyetujui dan atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan.
- f. Tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta lelang tertentu.
- g. Pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti pelelangan dengan cara melawan hukum.

²⁰⁷<http://www.tribunnews.com/nasional/2013/01/27/kppu-temukan-rp-86-triliun-persekongkolan-tender>

²⁰⁸<http://kominfo.jatimprov.go.id/watch/38095>

²⁰⁹ KPPU, *Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender Berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* (Jakarta: Cetakan ke-IV, 2007)

PELUANG DAN TANTANGAN MENGHADAPI MASYARAKAT EKONOMI ASEAN (MEA)

Persekongkolan tender (atau kolusi tender) terjadi ketika pelaku usaha, yang seharusnya bersaing secara tertutup, bersekongkol untuk menaikkan harga atau menurunkan kualitas barang atau jasa untuk para pembeli yang ingin memperoleh produk atau jasa melalui suatu proses pengadaan. Persekongkolan dalam tender dapat menjadi merusak apabila ia mempengaruhi pengadaan publik²¹⁰.

Disisi lain, potensi tindak pidana korupsi dalam bidang pengadaan barang dan jasa di pemerintahan ini menunjuk kepada besarnya jumlah pengadaan barang dan jasa di lembaga publik, rata-rata mencapai sekitar 15% -30% dari Penghasilan Kotor Dalam Negeri (Gross Domestic Product – GDP). Dengan banyaknya pengadaan barang dan jasa di lembaga-lembaga pemerintah, merupakan peluang yang menggiurkan dan tentunya meningkatkan resiko terjadinya korupsi. Besarnya kerugian akibat korupsi tersebut diperkirakan mencapai 10-25% pada skala normal. Dalam beberapa kasus, kerugian mencapai 40%-50% dari nilai kontrak²¹¹.

Laporan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), pada tahun 2005 menyebutkan sebanyak 24 dari 33 kasus korupsi yang ditangani, terkait dengan pengadaan barang/jasa pemerintah. Disebutkan pula bahwa sebanyak 24 dari 33 kasus korupsi yang ditangani, terkait dengan pengadaan barang/jasa pemerintah. Modus operandi tindak pidana korupsi dalam pengadaan sebagaimana dimaksud meliputi penggelembungan harga (*markup*), perbuatan curang, penyuapan, penggelapan, pengadaan fiktif, pemberian komisi, penyalahgunaan wewenang, nepotisme, dan pemalsuan²¹². Kerugian negara akibat korupsi pengadaan barang dan jasa selama 2005 sampai 2009 mencapai Rp.689,19 miliar atau 35% dari total nilai proyek sebesar Rp.1,9 triliun. Kerugian negara tersebut sebagian besar terjadi karena proses penunjukan langsung dalam proyek pengadaan barang dan jasa. Jumlahnya mencapai Rp.647 miliar atau 94 % dari total kerugian negara. Sementara sisanya diakibatkan oleh praktik penggelembungan harga, yaitu sebesar Rp.41,3 miliar atau 6 % dari total kerugian negara²¹³.

Pengadaan Barang dan Jasa atau dalam istilah asing disebut sebagai *procurement* muncul karena adanya kebutuhan akan suatu barang atau jasa. Istilah pengadaan barang dan jasa (*procurement*) mencakup penjelasan dari tahap persiapan, penentuan dan pelaksanaan atau administrasi tender untuk pengadaan barang, lingkup pekerjaan atau jasa lainnya. Pengadaan

²¹⁰ Di Negara OECD, pengadaan publik dapat mencapai sekitar 15% dari PDB. Di Negara non-OECD, angka tersebut justru lebih tinggi. Lihat OECD, *Penyuapan dalam Pengadaan, Metode, Pelaku dan Upaya Mengatasinya*, 2007. (OECD, *Bribery in Procurement, Methods, Actors and Counter-Measures*, 2007)

²¹¹ Transparency International, *Panduan Mencegah Korupsi dalam Pengadaan Barang dan Jasa di Pemerintah* (terjemahan dari *Handbook – Curbing Corruption in Public Procurement*), Jakarta, 2006, hal.1

²¹² Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*, (Jakarta, Sinar Grafika: 2008), hal. 275

²¹³ Dikemukakan Ketua sementara Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Tumpak Hatorangan Panggabean, di sela-sela Konferensi Nasional Pemberantasan Korupsi di Jakarta, Rabu (2/12/2009)

barang dan jasa juga tak hanya sebatas pada pemilihan rekanan proyek dengan bagian pembelian (*purchasing*) atau perjanjian resmi kedua belah pihak saja, tetapi mencakup seluruh proses sejak awal perencanaan, persiapan, perijinan, penentuan pemenang tender hingga tahap pelaksanaan dan proses administrasi dalam pengadaan barang, pekerjaan atau jasa seperti jasa konsultasi teknis, jasa konsultasi keuangan, jasa konsultasi hukum atau jasa lainnya. Lebih spesifik lagi, disebutkan bahwa pengadaan barang/jasa pemerintah adalah kegiatan pengadaan barang/jasa yang dibiayai dengan APBN/APBD, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang/jasa²¹⁴.

1.2 Pembahasan

1.2.1 Penindakan hukum persekongkolan tender oleh KPK

Penegakan hukum dewasa ini yang semakin jauh dari semangat yang tertuang dalam pembukaan UUD 1945 dan cita-cita *founding fathers* negara Indonesia, bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan *rule of law*. Artinya, penegakan hukum diletakkan setinggi-tingginya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Dalam perkembangannya, praktik tindak pidana korupsi telah lebih sistematis dan meluas sehingga telah dianggap sebagai pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi masyarakat luas, oleh karenanya dikatakan sebagai kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*).

Dalam lima tahun terakhir Indonesia masih menempati kelompok negara-negara terkorup di dunia. Corruption Perception Index (CPI) dalam lima tahun terakhir skornya hanya naik 0.5 dari 1,9 (2001) ke 2.4 (2006) dan turun kembali 0,1 poin menjadi 2.3 (2007)²¹⁵. Hasil audit BPK juga memperlihatkan keadaan yang sama, dari tahun ketahun penyimpangan keuangan dan administrasi cenderung meningkat yang menunjukkan rendahnya kemauan pemerintah memperbaiki diri. Terhitung sampai dengan tahun 2007, dari laporan audit BPK-RI terdapat 36.009 temuan pemeriksaan dengan nilai kerugian Rp.3.657, 71 triliun. 77,56% dari temuan BPK tersebut hingga pertengahan tahun 2007 belum ditindaklanjuti oleh masing-masing insitusi bermasalah²¹⁶.

Didasari ketidakpercayaan terhadap instansi penegak hukum yang telah ada dalam pemberantasan korupsi, maka eksekutif dan legislatif membentuk Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Keberadaan komisi ini mengacu pada The Independent Commission Against

²¹⁴ Pasal 1 angka 1 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2006 Tentang Perubahan Keempat Atas Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

²¹⁵ Tabel lengkap dapat diakses di:

http://www.transparency.org/news_room/in_focus/2007/cpi2007/cpi_2007_table

²¹⁶ Badan Pemeriksa Keuangan RI, Ikhtisar Hasil Pemeriksaan Semester (IHPS) I Tahun 2007, hal. 287.

PELUANG DAN TANTANGAN MENGHADAPI MASYARAKAT EKONOMI ASEAN (MEA)

Corruption (ICAC) yang didirikan oleh pemerintah Hongkong pada tahun 1974. KPK adalah salah satu lembaga negara baru yang dibentuk dengan semangat reformasi hukum dalam penegakan tindak pidana korupsi, yang dibentuk melalui Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disingkat UUKPK). Tujuan dibentuknya KPK tidak lain adalah meningkatkan daya guna dan hasil guna terhadap upaya pemberantasan tindak pidana korupsi, sehingga untuk menghindari benturan kepentingan, maka lembaga negara ini dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun²¹⁷. *Dalam menjalankan tugas dan kewenangannya, KPK berasaskan pada: kepastian hukum, keterbukaan, akuntabilitas, kepentingan umum, dan proporsionalitas*²¹⁸.

Pasal 11 dan 12 UU KPK, dinyatakan, KPK dalam melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tunduk kepada hukum acara yang berlaku. KPK dapat dikategorikan sebagai badan khusus (*ad hoc*) yang berwenang untuk melakukan penanganan kasus-kasus korupsi tertentu, yaitu: 1) Melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara Negara; 2) Mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat; dan 3) Menyangkut kerugian Negara paling sedikit Rp. 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).

Terkait dengan kewenangan melakukan penyelidikan dan penyidikan yang dimiliki KPK, sebenarnya menimbulkan keetumpang-tindihan dengan kewenangan yang dimiliki oleh Kepolisian dan Kejaksaan, yaitu dalam hal: ketika melakukan pemeriksaan, penyadapan, menjebak dan lain sebagainya yang menurut beberapa kalangan hal tersebut merupakan kewenangan Kepolisian dalam teknis-teknis lapangan. Sedangkan kewenangan dalam hal pemeriksaan kasus dinilai tumpang tindih dengan kewenangan Kejaksaan dalam hal-hal administratif terkait. Sedang menurut hemat penulis permasalahan tersebut sesungguhnya tidaklah bertentangan. Hal tersebut merupakan teknik hukum yang lahir dari asasnya yaitu '*lex specialis derogate lege generalis*'. Kewenangan yang dimiliki Kejaksaan dan Kepolisian merupakan pelaksanaan hukum pidana pada umumnya, yang secara spesifik karena beberapa hal, kewenangan tersebut dapat diambil alih²¹⁹. Untuk mempersempit ruang adanya tumpang tindih atau *over lapping* dalam menjalankan tugas dan kewenangnya dengan institusi penegak hukum yang ada, maka perlu adanya koordinasi antara lembaga-lembaga tersebut adalah hal yang penting dan sangat diperlukan. Akan tetapi, independensi KPK-pun mutlak diperlukan untuk menghadapi situasi-situasi tertentu. Paling tidak, poin yang harus ditempuh oleh lembaga-lembaga yang memiliki sengketa kewenangan diatas

²¹⁷ Lihat Pasal 3 UU KPK.

²¹⁸ "*Proporsionalitas*" adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara tugas, wewenang, tanggung jawab, dan kewajiban KPK.

²¹⁹ Indrayana, Denny, Berantas Korupsi, Perangi Mafia Peradilan, diakses dari situs : <http://dennyindrayana.blogspot.com>, diakses pada tanggal 03 Maret 2015.

dapat diselesaikan dengan implementasi salah satu tugas yang dimiliki oleh KPK dalam melaksanakan tugasnya. Yaitu, koordinasi dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi. Hal ini mengindikasikan bahwa antara penegak hukum yang memiliki kewenangan dalam menyelesaikan tugasnya haruslah kooperatif dan berusaha mensinergikan tugas dan wewenangnya. Hingga meskipun ada kesamaan wewenang tidak akan menjadi kemelut dan justru cenderung lebih memudahkan dalam pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia.

1.2.2 Penindakan hukum persekongkolan tender oleh KPPU

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) adalah suatu lembaga yang khusus dibentuk berdasarkan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU Larangan Praktik Monopoli) untuk mengawasi pelaksanaan undang-undang tersebut, dengan Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Seperti KPK, KPPU merupakan lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah serta pihak lainnya. KPPU bertanggung jawab langsung kepada Presiden, selaku Kepala Negara.

Dalam mengawasi pelaksanaan jalannya UU Larangan Praktik Monopoli, KPPU memiliki tugas sebagaimana diatur dalam Pasal 35 angka 1, 2 dan 3²²⁰, dapat kita katakan bahwa pelaksanaan dari tugas tersebut di atas terkait erat dengan tata cara penanganan perkara yang harus diikuti oleh KPPU, selain rumusan ketentuan Pasal 29 ayat (1) yang mewajibkan diberikannya laporan oleh pelaku usaha kepada KPPU dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak dilakukannya penggabungan atau peleburan badan usaha, atau pengambilalihan saham perusahaan. Boleh dikatakan bahwa tugas penilaian oleh KPPU baru dapat dilaksanakan setelah adanya pelaporan, menurut ketentuan mengenai tata cara penanganan perkara. Selanjutnya untuk melaksanakan tugasnya tersebut, KPPU diberikan wewenang sebagai berikut²²¹:

1. menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;

²²⁰ Lihat Pasal 35 UU No. 5 Tahun 1999 angka 1: melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat; 2: melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat; 3: melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, termasuk memantau terjadinya penggabungan atau peleburan badan usaha, atau pengambilalihan saham suatu perusahaan, yang patut diduga akan mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

²²¹ Lihat Pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999.

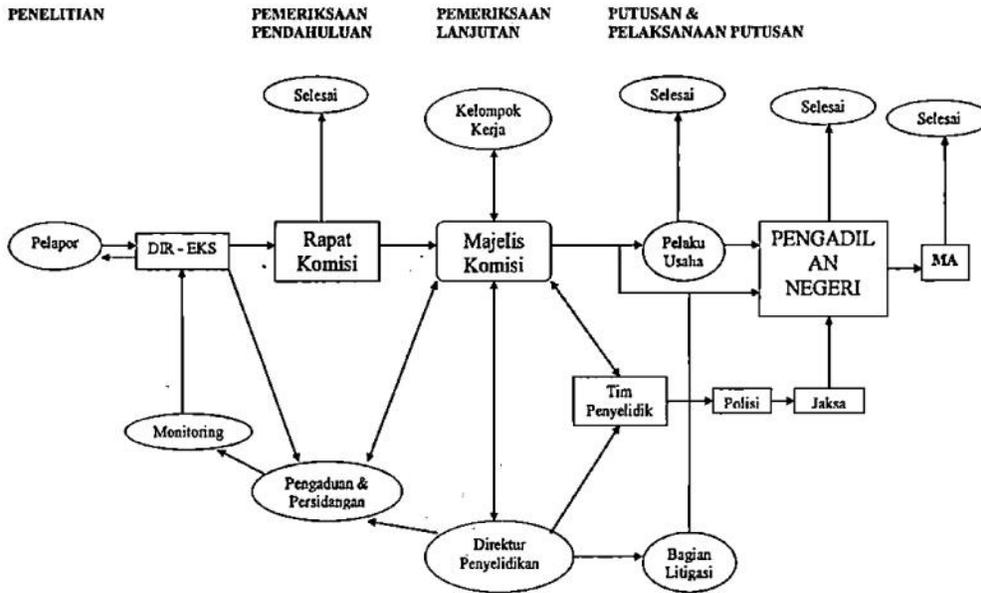
PELUANG DAN TANTANGAN MENGHADAPI MASYARAKAT EKONOMI ASEAN (MEA)

2. melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
3. melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh KPPU sebagai hasil dari penelitiannya;
4. menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
5. memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
6. memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
7. meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud huruf e dan huruf f, yang tidak bersedia memenuhi panggilan KPPU.
8. Pengertian penyidik di sini adalah penyidik sebagaimana dimaksudkan dalam Undang-undang Nomor 8 tahun 1981, yaitu pejabat polisi negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh Undang-undang untuk melakukan penyidikan.
9. meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini;
10. mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan;
11. memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian pihak pelaku usaha lain atau masyarakat;
12. memberitahukan putusan KPPU kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
13. menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini.

UU Larangan Praktik Monopoli memberikan kewenangan pada KPPU untuk dapat melakukan pemeriksaan langsung terhadap pelaku usaha, apabila ada dugaan terjadi pelanggaran Undang-undang ini walaupun tanpa adanya laporan. Pemeriksaan langsung sebagaimana dimaksud, terdiri dari beberapa kegiatan, antara lain: Pemeriksaan oleh KPPU, sebagaimana dalam gambar berikut:

Gambar. 1

Proses Penanganan Perkara oleh KPPU



Alat-alat bukti, berupa: keterangan saksi; keterangan ahli; surat dan atau dokumen; petunjuk; dan keterangan pelaku usaha. Selain itu juga, Putusan. Putusan KPPU harus dibacakan dalam suatu sidang yang dinyatakan terbuka untuk umum dan segera diberitahukan kepada pelaku usaha. Pelaku usaha yang menerima pemberitahuan tersebut dapat mengajukan keberatan atas putusan KPPU, serta Keberatan atas Putusan KPPU dan Pelaksanaan Putusan KPPU.

1.2.3 Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

Pengadaan barang dan jasa, baik yang diselenggarakan oleh pemerintah, BUMN, BUMD maupun pihak swasta, tidak terlepas dari praktik penunjukan secara langsung, kolusi ataupun praktik-praktik *unfair* lainnya yang tentunya sangat merugikan prinsip transparansi dan akuntabilitas ataupun secara langsung berdampak pada kerugian keuangan negara. Kementerian Bappenas mencatat, kasus korupsi pengadaan barang dan jasa telah menghambat penyerapan anggaran pembangunan dalam kurun waktu 2005-2009. Jumlahnya lumayan besar, yakni Rp.689,195 miliar, kerugian negara tersebut dihitung setelah ada putusan hukum yang tetap. Potensi tindak pidana korupsi dalam bidang pengadaan barang dan jasa di pemerintahan ini menunjuk kepada besarnya jumlah pengadaan barang dan jasa di lembaga publik, rata-rata mencapai sekitar 15% -30% dari Penghasilan Kotor Dalam Negeri (Gross Domestic Product – GDP). Dengan banyaknya pengadaan barang dan jasa di lembaga-lembaga pemerintah, merupakan peluang yang menggiurkan dan tentunya meningkatkan resiko terjadinya korupsi. Besarnya kerugian akibat

PELUANG DAN TANTANGAN MENGHADAPI MASYARAKAT EKONOMI ASEAN (MEA)

korupsi tersebut diperkirakan mencapai 10-25% pada skala normal. Dalam beberapa kasus, kerugian mencapai 40%-50% dari nilai kontrak.

Adrian Sutedi memberikan data yang diambil dari KPK pada tahun 2005, dengan menyebutkan sebanyak 24 dari 33 kasus korupsi yang ditangani, terkait dengan pengadaan barang/jasa pemerintah. Sebanyak 24 dari 33 kasus korupsi yang ditangani tersebut, meliputi penggelembungan harga (*mark-up*), perbuatan curang, penyuapan, penggelapan, pengadaan fiktif, pemberian komisi, penyalahgunaan wewenang, nepotisme, dan pemalsuan²²².

Dengan demikian, peluang penyimpangan dalam praktik pengadaan barang dan jasa tidak lagi menjadi wilayah Komisi Pengawas Persaingan Usaha, namun sudah menjadi kewenangan lembaga lainnya, karena didalam perbuatan penyimpangan tersebut, terdapat perbuatan-perbuatan yang sudah dirumuskan dalam UU Tipikor sebagai Tindak Pidana Korupsi. Faktor-faktor yang menjadikan pengadaan barang dan jasa sebagai ladang subur praktek korupsi, diantaranya adalah banyaknya uang yang beredar, tertutupnya kontak antara penyedia jasa dan panitia lelang dan banyaknya prosedur lelang yang harus diikuti.

UU Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana dirubah dan disempurnakan dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi, telah mengatur perbuatan penyimpangan dalam kegiatan pengadaan barang dan jasa tersebut sebagai tindak pidana. Tindak pidana dimaksud dapat dikelompokkan menjadi²²³:

1. Kerugian keuangan negara, yang diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3.
2. Suap Menyuap, yang diatur dalam Pasal 5 ayat 1 huruf (a) dan (b); Pasal 5 ayat 2; Pasal 13; Pasal 12 huruf (a), (b), (c) dan (d); Pasal 11; Pasal 6 ayat 1 huruf (a) dan (b); Pasal 6 ayat 2.
3. Pemerasan, yang diatur dalam Pasal 12 huruf (e), (g) dan (h).
4. Perbuatan curang, yang diatur dalam Pasal 7 ayat 1 huruf (a), (b), (c) dan (d); Pasal 7 ayat 2; Pasal 12 huruf h.
5. Benturan kepentingan dalam pengadaan, yang diatur dalam Pasal 12 huruf (i)
6. Gratifikasi, yang diatur dalam Pasal 12 B jo. Pasal 12 C.

Dalam tindak pidana korupsi, pengadaan barang dan jasa, tidak diberikan definisi yang jelas, hanya memberikan definisi tentang tindak pidana pengadaan barang dan jasa publik, yaitu Penyalagunaan sumber daya dan keuangan publik yang bisa dilakukan oleh pihak aparat publik maupun pelaku ekonomi. Pengaturan lebih lanjut mengenai kegiatan pengadaan barang dan jasa ini, lebih lanjut diatur dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia (Perpres) Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah. Dalam Perpres ini, pengadaan barang dan

²²² Adrian Sutedi, *Aspek....Op., cit*, hal. 275.

²²³ KPK, *Memahami Untuk Mambasmi: Buku Panduan Untuk Mamahami Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: KPK, 2006), hal 15 – 17.

jasa diberikan definisi sebagai berikut: "Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang selanjutnya disebut dengan Pengadaan Barang/Jasa adalah kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa oleh Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi lainnya yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa". Pengadaan barang/jasa wajib menerapkan prinsip-prinsip efisien, efektif, terbuka dan bersaing, transparan, adil / tidak diskriminatif, dan akuntabel.

1.2.4 Penyimpangan Pengadaan Barang dan Jasa dan Kebijakan Pemerintah

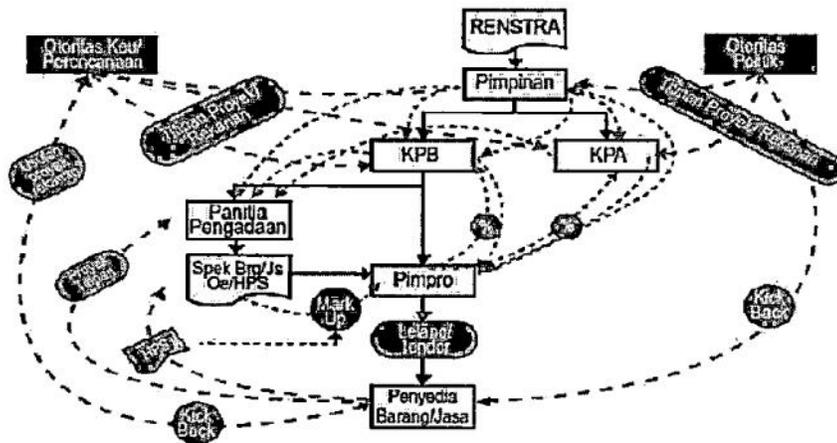
Pengadaan barang dan jasa pemerintah Indonesia didasarkan pada Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, dengan perubahannya-perubahannya yang terdiri dari: Keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 2004; Peraturan Presiden Nomor 32 Tahun 2005; Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2005; Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2006. Peraturan Presiden Nomor 79 Tahun 2006; Peraturan Presiden Nomor 85 Tahun 2006; dan yang terakhir Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketujuh Atas Keputusan Presiden No 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Tahapan-tahapan utama yang harus dilalui dalam proses pengadaan barang dan jasa pemerintah berdasar Kepres Nomor 80 Tahun 2003 adalah sebagai berikut: Perencanaan Pengadaan, Pembentukan Panitia Lelang, Prakualifikasi Perusahaan, Penyusunan Dokumen Lelang, Pengumuman Lelang, Pengambilan dokumen lelang, Harga Perkiraan Sendiri (HPS), Penjelasan (*Aanwijzing*), Penyerahan Penawaran Harga dan Pembukaan Penawaran, Evaluasi Penawaran, Pengumuman Harga Penawaran, Sanggahan Peserta, Pengumuman Pemenang Lelang, Penandatanganan Kontrak, dan Penyerahan Barang/Jasa. Tahapan-tahapan dalam proses pengadaan barang dan jasa tersebut sangat berpotensi terjadi penyimpangan²²⁴. Gambar berikut menunjukkan kemungkinan penyimpangan yang terjadi pada pengadaan barang dan jasa pemerintah yang mengarah kepada tindak pidana korupsi.



²²⁴ Much Narachmad, *Buku Pintar Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, (Jakarta, Visimedia, 2011), hal 56.

Gambar. 2

Potensi Penyimpangan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah



Hasil kajian Direktorat Monitoring KPK mengidentifikasi berbagai proses pengadaan yang menyimpan "praktek-praktek" penyimpangan dan korupsi biasanya memiliki karakteristik antara lain: *Pertama*, bersifat tertutup atau tidak transparan dan tidak diumumkan secara luas, sehingga mengakibatkan para pelaku usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi tidak dapat mengikutinya; *Kedua*, bersifat diskriminatif dan tidak dapat diikuti oleh semua pelaku usaha dengan kompetensi yang sama; dan *Ketiga*, Persyaratan dan spesifikasi teknis atau mereknya mengarah kepada pelaku usaha tertentu sehingga menghambat pelaku usaha lain untuk ikut. Berkaitan dengan hal tersebut, perlu disadari bahwa peningkatan transparansi merupakan kebutuhan yang sangat mendesak untuk dapat menekan korupsi dalam proses pengadaan barang dan jasa pemerintah.

Penyimpangan dalam praktik pengadaan barang dan jasa pemerintah, disatu sisi masih menjadi *domain* KPPU namun, pelaksanaan dari pengadaan barang dan jasa pemerintah tersebut terdapat unsur-unsur dari tindak pidana korupsi, yang tentunya menjadi *domain* dari KPK. Dalam peraturan yang dikeluarkan oleh KPPU, Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 Larangan Persekongkolan Dalam Tender, disebutkan bahwa pedoman yang dimaksud dalam Keputusan KPPU ini dokumen pedoman pelaksanaan Pasal 22 terkait dengan Persengkongkolan Dalam Tender, yang khusus ditujukan kepada : a) Pelaku usaha dan pihak-pihak yang berkepentingan dalam memahami ketentuan Pasal 22 tentang Penerapan Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1999 terhadap Persekongkolan Dalam Tender; dan b) Komisi (KPPU) dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 dan Pasal 36 Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1999 jo. Pasal 4 dan Pasal 5 Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 Tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

Dari sini terlihat adanya dua lembaga yang mempunyai kewenangan yang sama dalam menindak atau mengawasi kegiatan pengadaan barang dan jasa pemerintah, khususnya dalam persekongkolan tender. Persekongkolan tender sebagaimana dimaksud dalam Keputusan KPPU tersebut, merupakan persekongkolan tender (atau kolusi tender) yang terjadi ketika pelaku usaha, yang seharusnya bersaing secara tertutup, bersekongkol untuk menaikkan harga atau menurunkan kualitas barang atau jasa untuk para pembeli yang ingin memperoleh produk atau jasa melalui suatu proses pengadaan²²⁵.

Persekongkolan dalam tender dapat terjadi dalam berbagai bentuk, dimana seluruhnya merusak upaya para pembeli – umumnya pemerintah pusat dan daerah – untuk memperoleh barang dan jasa pada harga yang murah. Seringkali, para pesaing setuju dimuka untuk menetapkan siapa yang memasukkan penawaran yang akan menang atas suatu kontrak yang diberikan melalui suatu proses pengadaan yang kompetitif. Suatu bentuk umum dari persekongkolan tender adalah untuk meningkatkan besaran nilai pengadaan yang akan menang dan oleh karenanya dapat menikmati keuntungan dari nilai tersebut.

Skema persekongkolan tender seringkali mencakup mekanisme untuk mengalokasikan dan mendistribusikan laba diperoleh sebagai hasil harga kontrak yang lebih tinggi diantara para pelaku usaha yang bersekongkol. Sebagai contoh, pesaing yang tidak setuju untuk menawar atau memasukkan tawaran yang pasti kalah (*losing bid*) akan menerima sub-kontrak atau kontrak pasokan dari pemenang tender dalam rangka membagi keuntungan dari harga penawaran tidak sah yang lebih tinggi. Namun, perjanjian persekongkolan tender yang bertahan lama akan membutuhkan metode yang lebih baik dalam menetapkan pemenang kontrak, mengawasi dan membagi keuntungan persekongkolan tender selama periode bulanan atau tahunan. Persekongkolan tender mungkin akan mencakup pembayaran uang dengan menetapkan penawaran yang akan menang (*bidding winner*) kepada satu atau lebih pihak yang bersekongkol. Ini biasa disebut dengan pembayaran kompensasi yang kadang diasosiasikan dengan para perusahaan memasukkan penawaran “palsu” (*cover bidding*) yang tinggi²²⁶.

Walaupun individu dan perusahaan mungkin setuju untuk mengimplementasikan metode persekongkolan tender dalam berbagai cara, mereka biasanya mengimplementasikan satu atau lebih strategi yang serupa. Teknik-teknik ini biasanya tidak terlalu eksklusif. Sebagai contoh, penawaran palsu mungkin digunakan bersamaan dengan metode rotasi pemenang (*bid-rotation*). Strategi tersebut akan menghasilkan pola yang dapat dideteksi oleh pejabat pengadaan dan dapat

²²⁵ OECD, *Bribery ... Op., cit*

²²⁶ Dalam berbagai kasus, pembayaran kompensasi akan difasilitasi melalui penggunaan kuitansi palsu untuk pekerjaan subkontrak. Nyatanya, tidak terjadi pekerjaan dimaksud dan kuitansi tersebut adalah palsu. Penggunaan kontrak konsultasi palsu juga dapat digunakan untuk tujuan ini.

PELUANG DAN TANTANGAN MENGHADAPI MASYARAKAT EKONOMI ASEAN (MEA)

membantu pengungkapan metode persekongkolan tender tersebut. Persekongkolan tender tersebut, dapat digolongkan dalam beberapa bentuk, antara lain²²⁷:

1. Penawaran palsu (*cover bidding*). Penawaran palsu (juga disebut hadiah, persahabatan, atau symbol) merupakan metode persekongkolan tender yang paling sering digunakan. Ia muncul ketika individu atau perusahaan setuju untuk memasukkan penawaran yang melibatkan minimal salah satu faktor berikut: (1) pesaing setuju untuk memasukkan penawaran yang lebih tinggi daripada penawaran pelaku usaha yang disepakati sebagai pemenang, (2) pesaing memasukkan penawaran yang diketahui terlalu tinggi untuk diterima, atau (3) pesaing memasukkan penawaran yang mencantumkan kondisi khusus yang diketahui tidak dapat diterima oleh pembeli. Penawaran palsu ditujukan untuk memberikan kesan telah terjadi persaingan yang sehat.
2. Pengaturan penawaran (*bid suppression*). Metode pengaturan penawaran melibatkan perjanjian di antara pesaing dimana satu atau lebih perusahaan setuju untuk keluar dari pengadaan atau menarik penawaran yang dimasukkan sebelumnya sehingga penawaran pemenang yang akan ditetapkan akan diterima. Secara nyata, pengaturan penawaran diartikan bahwa suatu perusahaan tidak ingin memasukkan penawaran untuk dipertimbangkan.
3. Rotasi penawaran (*bid rotation*). Dalam metode rotasi penawaran, perusahaan yang bersekongkol terus melakukan penawaran, tetapi mereka setuju untuk mengambil giliran sebagai pemenang tender (kualifikasi paling rendah). Cara-cara perjanjian rotasi penawaran tersebut digunakan dapat beragam. Sebagai contoh, para pelaku konspirasi mungkin akan memilih untuk mengalokasikan nilai uang yang hampir sama dari kontrak tertentu kepada setiap perusahaan, atau untuk mengalokasikan jumlah yang berkaitan dengan ukuran tiap perusahaan.
4. Alokasi pasar (*market allocation*). Pesaing membagi pasar dan setuju untuk tidak bersaing atas konsumen tertentu atau dalam area geografis tertentu. Perusahaan yang bersaing dapat, sebagai contoh, mengalokasikan konsumen tertentu atau jenis konsumen tertentu kepada perusahaan yang berbeda, sehingga pesaing tidak akan memasukkan penawaran (atau akan memasukkan penawaran palsu) atas kontrak yang ditawarkan oleh konsumen potensial dengan kelas tertentu yang dialokasikan bagi perusahaan tertentu. Sebagai balasan, pesaing tersebut tidak akan memasukkan penawaran yang bersaing pada kelompok konsumen yang dialokasikan bagi perusahaan lain dalam perjanjian tersebut.

²²⁷ OECD, *Pedoman..Op., cit*, hal. 2.

Dari bentuk penyimpangan pengadaan barang dan jasa tersebut diatas, Pemerintah merasa perlu adanya suatu lembaga yang khusus mengawasi dan membuat regulasi pengadaan barang dan jasa dilingkungan pemerintah, yakni dengan dibentuknya Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP)²²⁸. Lembaga ini telah merumuskan sistem pengadaan barang dan jasa dengan lebih transparan, efektif sesuai dengan apa yang ditentukan oleh Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 ke dalam Peraturan Kepala LKPP Nomor 5 tahun 2011 tentang Standar Dokumen Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Secara Elektronik atau yang disebut dengan E-Procurement (*E-Proc*). Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (Bappenas), pada tahun 2007 telah mengeluarkan Model Dokumen Pengadaan, yang diharapkan dapat menjadi bahan acuan dan untuk menghindari terjadinya praktik korupsi dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah tersebut. Dalam model dokumen pengadaan tersebut, pelaksanaan E-Proc ini meliputi e-Lelang Umum (e-Regular Tendering)²²⁹, e-Lelang Penerimaan (e-Reverse Tender), e-Pembelian (e-Purchasing), e-Penawaran Berulang (e-Reverse Auction), dan e-Seleksi (e-Selection).

1.2.5 Tantangan dalam menghadapi era globalisasi

Bahwa wilayah pengadaan barang dan jasa di lingkungan pemerintah, baik BUMN, BUMD, maupun dilingkungan swasta punya peran yang strategis dalam turut menciptakan iklim persaingan usaha yang sehat dan anti monopoli. *Thus*, turut juga menciptakan tata kelola pemerintahan (*good government governance*) dan tata kelola perusahaan (*good corporate governance*) dengan transparansi dan akuntabilitas serta mendukung upaya pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme. Pentingnya pengadaan barang dan jasa ini tidak lain tidak bukan untuk menarik daya saing investor di Indonesia. Jika sistem pengadaan barang dan jasa saja tidak transparan dan mungkin penuh dengan 'negoisasi', maka investor akan enggan untuk membuka usahanya di Indonesia. demikian juga, dalam hal penegakan hukum saat pengadaan barang dan jasa ini memunculkan dugaan tindak pidana korupsi, seharusnya sudah ada sistem lembaga mana yang akan menangani dugaan perkara tersebut.

Penanganan terhadap satu perkara oleh dua atau lebih lembaga yang berwenang, cenderung menimbulkan tumpang tindih (*over lapping*), meskipun dalam UU Nomor 5 Tahun 1999, sanksi pidana yang diberikan sebatas sanksi administrasi bagi yang melanggarnya, sementara UU Tipikor memberikan ancaman sanksi pidana badan dan denda. Namun, perlu ada suatu

²²⁸ Dibentuk dengan Peraturan Presiden No. 106 Tahun 2007 tentang Lembaga Kebijakan Pengembangan Barang/Jasa Pemerintah

²²⁹ e-Regular Tendering adalah pelelangan umum dalam rangka mendapatkan barang/jasa dengan penawaran harganya dilakukan satu kali pada hari, tanggal dan waktu yang telah ditentukan dalam dokumen pengadaan. Lihat Peraturan Kepala LKPP Nomor 01 Tahun 2011 tentang Tata Cara E-Trading.

PELUANG DAN TANTANGAN MENGHADAPI MASYARAKAT EKONOMI ASEAN (MEA)

kejelasan dan suatu mekanisme kerja antara KPPU, KPK dan Kepolisian/Kejaksaan, sehingga masing-masing pihak dapat menjalankan tugas dan kewenangannya sesuai yang ditetapkan bersama, khususnya lagi dalam menghadapi era globalisasi dan regionalisme ekonomi. Pada dasarnya era WTO ini ditujukan agar perputaran global dan kegiatan ekonomi, perdagangan, investasi dan bisnis dapat berlangsung tanpa banyak hambatan atau bebas hambatan sama sekali²³⁰.

Dampak perkembangan perekonomian global terhadap perekonomian nasional, yaitu: 1) Basis pasar mengacu kepada basis kultural, tidak kepada basis geografi. Artinya, tidak ada lagi perekonomian yang didominasi oleh kota-kota perekonomian besar, misalnya di Asia Tenggara, keberadaan Hongkong dan Singapore sebagai pusat perekonomian, tetapi mengacu pada basis kultural dalam berbisnis, yaitu perubahan yang terus menerus; 2) Tidak ada lagi batas nyata geografi didalam perekonomian, kota-kota perekonomian tersebut lambat-laun akan hilang diganti dengan keberadaan teknologi Informasi sebagai wadah perdagangan/bisnis; 3) Perubahan pengelolaan perekonomian, pola pemasaran dan pandangan bisnis dan pemerintahan. Negara anggota organisasi perdagangan dunia (APEC, WTO, AFTA), tidak lagi memandang kebijakan pemerintah suatu negara sebagai sebuah hambatan perdagangan, justru kebijakan pemerintah anggota diharapkan mendukung sistem perdagangan bebas ini.

Indonesia sudah seyogyanya (seharusnya), sebagai anggota WTO, APEC dan AFTA untuk mempersiapkan diri, selain SDM dan infrastruktur (teknologi informasi), juga kebijakan hukum yang mendukung terciptanya pasar bebas tersebut, sepanjang tidak bertentangan dengan hukum positif yang berlaku di Indonesia. investor tertarik menanamkan modalnya di Indonesia jika setiap undang-undang dalam rangka mendukung ekonomi pasar tersebut, dilaksanakan secara transparan, kondusif dan konsekuen. Investor juga memperhatikan kondisi Persaingan Usaha secara sehat yang tercermin pada pelaksanaan UU Antimonopoli dengan baik dan kredible bagi KPPU dan aparat peradilan lainnya²³¹.

1.3 Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan tersebut diatas, maka penulis perlu menyampaikan pokok-pokok permasalahan dan pembahasan dalam tulisan ini, antara lain: bahwa salah satu bentuk tindakan yang dapat mengakibatkan persaingan tidak sehat adalah persekongkolan dalam tender, yang merupakan salah satu bentuk kegiatan yang dilarang oleh UU No. 5 Tahun 1999. Di sisi lain, persekongkolan tender ini juga diatur dalam UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas

²³⁰ Budi Winarno, *Globalisasi: Peluang atau Ancaman Bagi Indonesia*, (Erlangga, Bandung: 2008), hal 23 dan 24

²³¹ Udin Silalahi, Rayendra L. Toruan, *Perusahaan Saling Mematikan & Bersekongkol: Bagaimana Cara Memenangkan?*(Jakarta, Elek Media Komputindo Kelompok Gramedia, 2007) hal 113

UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi. Berdasarkan data, selama periode 2006-2012 ditemukan nilai persekongkolan tender mencapai Rp.8,6 triliun. Dari 173 perkara yang sudah diputuskan, 97 perkara di antaranya (56%) adalah perkara terkait persekongkolan tender pengadaan barang dan jasa dengan total nilai proyek dari 97 perkara tender ini adalah sebesar Rp.12,35 triliun yang merupakan gabungan dari proyek swasta, BUMN, APBN, dan APBD. Sementara data KPK pada tahun 2005 mencatat sebanyak 24 dari 33 kasus korupsi yang ditangani, terkait dengan pengadaan barang/jasa pemerintah. Dari fenomena ini, terdapat 4 lembaga yang mempunyai kewenangan penindakan hukum dalam kasus persekongkolan tender pengadaan barang dan jasa pemerintah ini, yaitu dalam sisi hukum perdata menjadi kewenangan KPPU, sementara dari sisi tindak pidana korupsi terdapat KPK, Kepolisian dan Kejaksaan yang masing-masing kewenangan tersebut diatur dalam Undang-Undang yang berbeda. Perlu adanya kejelasan dalam hal penindakan kasus-kasus yang melibatkan persekongkolan tender dengan unsur tindak pidana korupsi ini, supaya ada kejelasan penanganan perkara tindak pidana persekongkolan tender dalam ranah persaingan usaha atau tindak pidana korupsi sebagai bagian tidak dapat ditiadakan dalam menghadapi arus globalisasi.

DAFTAR PUSTAKA

1. Agus Budiarto, *Merger Bank di Indonesia beserta Akibat-Akibat Hukumnya*, (Jakarta, Ghalia Indonesia, 2004)
2. Budi Winarno, *Globalisasi: Peluang atau Ancaman Bagi Indonesia*, (Erlangga, Bandung: 2008)
3. Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*, (Jakarta, Sinar Grafika: 2008)
4. Destiano Wibowo & Harjon Sinaga, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, (Jakarta: Kelopak, 2004)
5. Udin Silalahi, Rayendra L. Toruan, *Perusahaan Saling Mematikan & Bersekongkol: Bagaimana Cara Memenangkan?*(Jakarta, Elek Media Komputindo Kelompok Gramedia, 2007)
6. Much Narachmad, *Buku Pintar Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, (Jakarta, Visimedia, 2011)
7. KPK, *Memahami Untuk Mambasmi: Buku Panduan Untuk Mamahami Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: KPK, 2006)
8. KPPU, *Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender Berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* (Jakarta: Cetakan ke-IV, 2007)
9. Daniel Agustino, "Faktor Penentu Dampak Aktivitas Antipersaingan dan Pengecualian UU No. 5/1999 Pasal 50 Huruf G", *Jurnal Persaingan Usaha*, Edisi 1 Tahun 2009

PELUANG DAN TANTANGAN MENGHADAPI MASYARAKAT EKONOMI ASEAN (MEA)

10. <http://www.tribunnews.com/nasional/2013/01/27/kppu-temukan-rp-86-triliun-persekongkolan-tender>
11. <http://kominfo.jatimprov.go.id/watch/38095>
12. OECD, Penyuaan dalam Pengadaan, Metode, Pelaku dan Upaya Mengatasinya, 2007. (OECD, Bribery in Procurement, Methods, Actors and Counter-Measures, 2007)
13. Transparency International, Panduan Mencegah Korupsi dalam Pengadaan Barang dan Jasa di Pemerintah (terjemahan dari *Handbook – Curbing Corruption in Public Procurement*), Jakarta, 2006
14. http://www.transparency.org/news_room/in_focus/2007/cpi2007/cpi_2007_table
15. Badan Pemeriksa Keuangan RI, Ikhtisar Hasil Pemeriksaan Semester (IHPS) I Tahun 2007
16. <http://dennyindrayana.blogspot.com>, diakses pada tanggal 03 Maret 2015.